

Библиография

1. Федеральный закон от 06.03.2006 № 35-ФЗ (ред. от 06.07.2016) "О противодействии терроризму" (с изм. и доп., вступ. в силу с 01.01.2017) // Российская газета, № 48, 10.03.2006,
2. Федеральный закон «О безопасности» от 28.12.2010 № 390-ФЗ
3. Указ Президента РФ № 683 от 31 декабря 2015 года «О стратегии национальной безопасности Российской Федерации» от 31 декабря 2015 года //
4. Указ Президента РФ № 808 от 13.06.2012 г. утверждающее Положение «О Федеральной службе по финансовому мониторингу (Росфинмониторинг)»

Bibliography

1. Federal Law No. 35-FZ of 06.03.2006 (as amended on 06/07/2016) "On Counteracting Terrorism" (amended and supplemented, effective from 01/01/2017) // Rossiyskaya Gazeta, No. 48, 10.03.2006,
2. Federal Law "On Security" of 28.12.2010 No. 390-FZ
3. Presidential Decree No. 683 of December 31, 2015 "On the National Security Strategy of the Russian Federation" of December 31, 2015
4. Decree of the President of the Russian Federation No. 808 of 13.06.2012 approving the Regulation "On the Federal Service for Financial Monitoring (Rosfinmonitoring)"

ДЖЕРЕЛА КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ В УКРАЇНІ

Кузембаєв О.С.

*асистент кафедри кримінального права
Національного університету «Одеська юридична академія»,
м. Одеса, Україна*

SOURCES OF REGULATION IN CRIMINAL LAW OF UKRAINE

Kuzembaiev O.S.

*Assistant Lecture of Department of Criminal Law of the
National University «Odessa Law Academy»
Odessa, Ukraine*

Анотація

У статті розглядається роль, місце та значення кримінально-правового регулювання в кримінальному праві України в аспекті проблем джерел кримінального права України. Пропонується виділяти окрему систему джерел кримінально-правового регулювання в Україні та систему джерел кримінально-правової заборони в Україні. Дана система визначається як розуміння наявності кримінально-правових відносин, що виникають (змінюються, припиняються) через кримінально-правову заборону і кримінально-правові відносини, що мають місце через здійснення кримінально-правового регулювання.

Abstract

The article analyzes the role, place and significance of criminal-law regulation in the criminal law of Ukraine in the aspect of problems of sources of criminal law of Ukraine. To proposed to allocate a separate system of sources of regulation in criminal law of Ukraine and a system of sources of criminal law prohibitions in Ukraine. This system is defined as an understanding of the existence of criminal-legal relations that arise (change, cease) through criminal law and criminal relations that take place through the implementation of criminal-legal regulation.

Ключові слова: Джерела кримінально-правового регулювання, джерела кримінально-правової заборони, джерела кримінального права, кримінальне право, кримінальний кодекс, кримінальний закон, кримінально-правові відносини.

Keywords: Sources of regulation in criminal law, source of criminal law prohibitions, source of criminal law, criminal law, criminal code, criminal law relations.

Проблематика джерел права пов'язана із відсутністю одностайного розуміння самого терміну «джерело права», саме через наявність різноманітності розуміння сутності цього поняття, що безпосередньо впливає й на визначення поняття «джерело кримінального права».

Інша невизначеність в юридичній літературі простежується у неоднозначному підході до проблеми кількості джерел кримінального права. Наукові погляди у цьому ракурсі проходять через визнання, або невизнання кримінального закону (кримінального кодексу) єдиним джерелом кримінального права. При цьому існують діаметра-

льно протилежні точки зору науковців з цього питання. Зокрема проблема джерел кримінального права в Україні тісно пов'язана із тематикою кримінально-правового регулювання.

У тому або іншому аспекті питаннями правового регулювання в сфері кримінально-правових відносин у різний час у своїх працях займалися такі вчені як: П.С. Берзін, В.І. Борисов, В.К. Дуюнов, Ю.С. Жариков, М.М. Кропачев, О.В. Наден, А.В. Наумов, Г.О. Петрова, О.К. Романов, Є.Л. Стрельцов, В.О. Туляков, С.Д. Шапченко, Б.В. Яценко та інші.

Саме поняття «джерело права» є одним з фундаментальних у загальній теорії права. Та, зокрема й поняття «джерело кримінального права» є одним з фундаментальних у кримінальному праві України.

Одна група науковців (зокрема, М.І. Бажанов, В.І. Борисов, М. Костицький, А.А. Пінаєв, М.Г. Решняк, М.І. Хавронюк, Н.В. Чернишова та інші) вважають, що єдиним джерелом кримінального права є кримінальний закон (кримінальний кодекс).

Друга група – навпаки, стверджують, що кримінальний кодекс є основним, проте не є єдиним джерелом кримінального права (В.О. Гацелюк, В.А. Клименко, С. Лихова, П.С. Матишевський, В.О. Навроцький, Ю.С. Пудовочкін, П.Л. Фріс та інші).

В юридичній літературі наведено багато визначень поняття «джерело права», але уніфікованого єдиного визначення немає. Як вважає О.А. Назаренко, багатопланове та багатостороннє тлумачення поняття джерел права представниками різних наукових шкіл не зменшує інтересу до проблеми, а спонукає до розробки цієї теми не тільки на загально-теоретичному рівні, а й на рівні окремої галузі національного права [1, с. 162]. Не менш актуальним є питання і щодо джерел кримінального права, що безпосередньо пов'язане з вирішенням основних теоретичних і практичних питань цієї галузі. Важливість цього питання полягає зокрема і в тому, що формування неточних підходів до вивчення проблемного поняття джерела кримінального права може спричинити серйозні негативні наслідки, зокрема виникнення невірних уявлень про зміст і порядок реалізації кримінально-правових норм.

У кримінально-правовій доктрині питання про джерела кримінального права залишається одним з найбільш дискусійних, адже у більшості навчальної літератури стверджується, що єдиним джерелом кримінального права є кримінальний закон. В Україні, такий підхід ґрунтується на положеннях ст. 3 Кримінального кодексу України (далі – КК України), де вказано, що кримінальне законодавство становить КК України, який ґрунтується на Конституції України та загальноновизнаних принципах і нормах міжнародного права. Виходячи з таких позицій більшість вчених-криміналістів (зокрема, М.І. Бажанов, В.І. Борисов, М. Костицький, А.А. Пінаєв, Н.В. Чернишова та інші) вважають, що єдиним джерелом кримінального права є КК України.

Водночас у кримінально-правовій доктрині на сьогодні існує й інша точка зору на види джерел

права. Адже окремі вчені-криміналісти відносять до джерел кримінального права не лише КК України, а й кримінальне законодавство, яке втратило чинність, але застосовується щодо злочинів, вчинених під час його дії – (В. Василяш, В.О. Гацелюк, Л.В. Іногамова-Хегай), Конституція держави – (І.Е. Звечаровський, В.А. Клименко, С.Я. Лихова, Ю.Є. Пудовочкін), рішення Конституційного Суду (В.Г. Козяр, П.С. Матишевський, К.В. Ображєєв), міжнародні договори, загальноновизнані принципи і норми міжнародного права (В.М. Кудрявцев, Кругліков Л.Л. і Смирнова Л.Є., Ю.В. Трунцевський), постанови Пленуму Верховного Суду (Дроздов В.Г., Навроцький В.О., Шляпочников А.С.), законодавчі та підзаконні нормативно-правові акти, до яких відсилає бланкетна диспозиція кримінально-правової норми (Л.Д. Гаухман, Г.З. Яремко), судовий прецедент (А.В. Наумов, А.І. Парог, А. Савченко).

Й тут серед вчених немає єдності як починаючи, відповідно щодо виділення та розуміння поняття джерела кримінального права, а саме щодо того чи взагалі існує поняття «джерела кримінального права», продовжуючи спір, щодо того, що необхідно розуміти під поняттям «джерела» в кримінально-правовій площині (абстракції). Продовженням невизначеності є існування невизначеності із тим, що потрібно визнавати в якості джерел кримінального права, тобто, що саме становить систему джерел кримінального права, тобто що до них відносити.

Починаючи із розгляду про те, чи взагалі існує таке правове явище як «джерело права» в кримінально-правовій площині, необхідно відповісти на запитання: чи існує взагалі необхідність говорити про наявність у кримінальному праві – джерел, а інакше кажучи – чи може мати кримінальне право джерела?

Так, М.І. Хавронюк говорить про наявність виділення не джерел кримінального права, а джерел кримінального законодавства, а також про плутанину цих понять між собою, що нами підтримується. Далі ним вказується, що якщо розуміти джерело кримінального права як форму, в якій воно існує, то закон про кримінальну відповідальність є єдиною формою кримінального права, бо воно практично не існує в інших формах. Винятками є, зокрема, незначні за обсягом положення Конституції України, окремих інших законів, а також рішень Конституційного Суду України і Європейського суду з прав людини, які фактично змінюють зміст положень КК України або дають їм нову офіційну та обов'язкову для врахування інтерпретацію, – і тим самим впливають на форму кримінального права. У цьому сенсі поняття форм (джерел) кримінального права і форм (джерел) кримінального законодавства збігаються, або майже (за винятком актів застосування і тлумачення) збігаються [2, с. 4-6]. Що вказує на те, що в його поглядах відбувається поєднання поняття «джерела права» і «форми права».

На наш погляд такі питання виникають саме через певну підміну понять, а саме підміняючи поняття «джерело права» на «підстави та форми виникнення та/або формування правових норм». І у зв'язку із тим, що в певному сенсі серед вчених не знаходяться певні однозначні відповіді на те, що лежить у підґрунті класифікації джерел кримінального права, то й виникає певна невизначеність у поглядах на розуміння проблеми джерел кримінального права у таких міркуваннях.

Розгляд проблеми джерел кримінального права, нами вважається такою, що має зовсім інше розуміння та підґрунтя. Розгляд проблеми, на наш погляд повинно бути пов'язаним із наступним питанням: а саме із тим, що саме входить до кримінального права, або які елементи становлять його систему – систему кримінального права?

Розвиваючи думку Навроцького В.О. про співвідношення кримінального права і кримінального законодавства, де кримінальне право як галузь права є змістом положень, які становлять його предмет, а кримінальний закон – формою, у яких вони отримали юридичну обов'язковість, та подальшим виникненням суперечності та розбіжності між змістом – кримінальним правом і формою – кримінальним законодавством, та виділення ним окремо джерел кримінального закону (лише КК України) і джерел кримінального права (інші писані та неписані акти) [3, с. 21], зазначимо, що даним вченим, на наш погляд, взято поняття «кримінальне право» в системі. Хоча, й деякими іншими вченими також виділяється поняття «джерела кримінального законодавства», хоча й з отожденням із поняттям «джерела кримінального права» [4, с. 69].

Також, за Денисовою А.В. у систему кримінального права входять такі елементи як кримінально-правові норми, інститути, принципи і формально-юридичні джерела кримінального права [5, с. 143].

Приналежність кримінально-правових відносин до системи кримінального права підтверджується в першу чергу наявністю в них певних регулятивних властивостей.

У зв'язку з цим, нами вважається, що розгляд проблеми «джерел кримінального права» робиться не з того кута чи підходу до розуміння через те, що кримінальне право яке представлено у вигляді її системи достатньо широке правове явище. Тому потрібно вести дослідження в більш конкретних правових одиницях.

У зв'язку з наявністю коли всі елементи системи кримінального права зорганізовані на кримінально-правових відносинах, які є центральними факторами взагалі виділення кримінального права як галузі права, тому вважаємо за необхідне дослідити джерела формування, виникнення та зміни кримінально-правових відносин.

Кримінально-правові норми є найважливішим засобом правового впливу на кримінально-правові відносини, а останні, у свою чергу, виявляються й результатом, і підставами правового регулювання, тому необхідно розглядати питання кримінально-

правових відносин в аспекті їх дії, а саме в механізмі кримінально-правового регулювання, задля з'ясування дії та реалізації таких кримінально-правових відносин в кримінальному праві.

На значення ролі саме кримінально-правового регулювання у розумінні проблеми джерел кримінального права зазначав свого часу ще Шаргородський М.Д., вказуючи, що джерела правових норм і джерела будь-яких інших неправових норм, здійснюють регулювання суспільних відносин [6, с. 121].

Через те, що поняття кримінально-правового регулювання є багатограним, тому є й різні розуміння цього поняття, що пов'язане з неоднозначністю в розумінні поняття того, що саме формує та регулює кримінально-правові відносини. Така широка різноманітність у розумінні поняття кримінально-правового регулювання й створює проблему, у тому числі, й у визначенні поняття кримінально-правового регулювання та кримінально-правової заборони.

Насамперед, наведемо загальнопоширене визначення поняття кримінально-правового регулювання та кримінально-правової заборони.

На відміну від загальної теорії права в кримінально-правовій науці практично відсутній аналіз правового регулювання в сфері кримінально-правових відносин. У її рамках слід чітко визначити основні шляхи та способи впливу кримінального права на суспільні відносини, та більш детального дослідження потребують питання дослідження факторів та підстав, що здійснюють таке кримінально-правове регулювання суспільних відносин. Адже, у зв'язку із слушним зауваженням Рагімова І.М., який вказує про практичне значення кримінально-правового регулювання, що покарання – це феномен, що охоплює різні сфери нормативного регулювання [7, с. 8], тому значення правового та нормативного регулювання у формуванні впливу на покарання в кримінальному праві має кінцеве значення.

Однією з причин малодослідженості даної проблеми вбачається в тому, що основний підхід пов'язаний із тим, що в основі багатьох досліджень знаходяться основи системи правового регулювання, запропонована ще в середині 60-х рр. С.С. Алексєєвим для соціалістичної держави, із спробами наділити елементи цієї системи кримінально-правовим змістом.

Алексєєв С.С. визначає правове регулювання як «...здійснюване за допомогою системи правових засобів (юридичних норм, правовідносин, індивідуальних приписань та ін.) результативний, нормативно-організаційний вплив на суспільні відносини з метою їх упорядкування, охорони, розвитку відповідно до суспільних потреб» [8].

У подібному ракурсі розглядалася проблематика кримінально-правового регулювання в окремих і комплексних наукових дослідженнях, а їх автори аналізували сутність кримінально-правових норм, кримінально-правових відносин, юридичних фактів у кримінальному праві тільки в рамках загальноприйнятих теоретичних уявлень про механізм правового регулювання і його елементів.

Даний підхід до дослідження правового регулювання в сфері кримінально-правових відносин, по суті, ставить знак рівності між правовим регулюванням і реалізацією права [9, с. 8-9]. Позначений погляд на правове регулювання породив проблеми, пов'язані з визначенням параметрів кримінально-правового регулювання і форм, у яких воно може здійснюватися.

Вбачається нами також, що однією з причин такого становища є те, що наявність регулюючої функції кримінального права не сприймалася взагалі, а виділялася тільки охоронна функція. Спроби обґрунтувати існування поряд з охоронною також й регулятивну функцію кримінального права почав ще В.М. Смирнов. Так, автор зазначає, що «кримінальному праву, як і будь-якій галузі права, властива охоронна і регулятивна функції. Регулятивна функція норм кримінального законодавства проявляється у встановленні прав і обов'язків сторін суспільних відносин, що виникають із приводу вчинення злочинів» [10, с. 86]. А також й Яковлев А.М. зазначав про заборонювальну та регулятивну функцію кримінального права [11, с. 155].

Шаргородський М.Д. писав: «кримінальне право регулює ті суспільні відносини, які виникають внаслідок вчинення найбільш суспільно небезпечних посягань на охоронювані державою відносини. Ці суспільні відносини набувають у результаті їх юридичного регулювання вид кримінальних правовідносин» [12, с. 9].

У кримінальному законі відображається кримінально-правова норма та вказуються на ознаки протиправної поведінки, що виражається в недотриманні існуючих у суспільстві законів. Тому «кримінальне право охороняє ті або інші суспільні відносини за допомогою регулювання поведінки людей» [13, с. 12]. Поведінка, описана в кримінальному законі викликає до життя через кримінально-правові норми кримінально-правове відношення.

І виходячи із запропонованого Наден О.В., визначення поняття «правове регулювання», як впорядкування правом суспільних відносин за допомогою юридичних засобів, а саме: шляхом визначення в нормах права підстав їх виникнення, зміни чи припинення, вказівки на їх суб'єктів, об'єкт, а також шляхом визначення змісту таких відносин (прав, обов'язків і повноважень суб'єктів стосовно об'єкта) та втілення цих норм у життя як шляхом реалізації, так і через акти застосування [14, с. 72], пропонується нами визначити кримінально-правове регулювання, як самостійний елемент системи правового регулювання суспільних відносин, визначене як впорядкування кримінально-правових суспільних відносин за допомогою юридичних засобів: як норм кримінального права так й актів правозастосування [15, с. 221].

Необхідність з'ясування предмета кримінально-правового регулювання необхідно у зв'язку з тим що, так як в кримінальному законодавстві, на відміну від ряду інших галузей системи права, на загальному рівні не вирішені найважливіші питання кримінально-правового регулювання, у тому

числі не зазначені відносини, що є предметом такого регулювання та у зв'язку з цим потребує встановлення безпосередньо в кримінальному законі, які відносини ним регулюються [16, с. 19]. Бажанов М.І. зазначав, що у механізм кримінально-правового регулювання входить кримінально-правові відносини [17, с. 491].

Щодо поняття кримінально-правових відносин, то ця проблема є однією з найскладніших питань кримінального права, а значущість дослідження правильно було помічене видатним вченим, засновником та лідером сучасної школи кримінального права в м. Одеса (Україна) [18, с. 94] – професором Багрій-Шахматовим Л.В.: «Необхідно не тільки тому, що в правовій літературі часом дуже багато суперечливих суджень з цього питання, але головним чином тому, що вони становлять собою сутність кримінальної відповідальності, без розгляду даних правових відношень неможливо з'ясування меж і стадій останньої, розгляд форм вираження цієї відповідальності» [19, с. 98]. Предметом теорії кримінальних правовідносин є механізм впливу норм кримінального права на суспільні відносини [20, с. 32].

Найбільш вдале поняття кримінально-правових відносин надано Багрій-Шахматовим Л.В.: «правовідносини в кримінальному праві становлять собою врегульовані нормами кримінального права України фактичні (реальні) суспільні відносини. Вони виникають між державою, що виступає в особі органів правосуддя і органів, що забезпечують правосуддя, і злочинцем із приводу вчиненого ним суспільно небезпечного діяння – злочину, підстав та меж кримінальної відповідальності винного за вчинення» [19, с. 101]. Отже, ми бачимо, що даний вчений вкладав в поняття кримінально-правових відносин, не тільки відносини з приводу вчиненого злочинного діяння, а й інші відносини пов'язані з реалізацією кримінальної відповідальності.

Важливим в обсязі нашого дослідження становить питання про виникнення кримінально-правових відносин.

Так, Сердюку П.П. вбачається, що «загальні правові відносини виникають не із закону як нормативно-правового акту, а з інституалізації правової норми, що не одне й те саме, бо кримінальний закон може міститися у зведенні (Кримінальний кодекс, Укладення тощо), але він може бути не правовим, хоча й законним. Звідси не правовий закон не породжує й не може породжувати загальних кримінально-правових відносин щодо змісту, викладеного в ньому. Це може здійснити лише правова норма. У цивілізованому суспільстві, яке вважає цінними здобуття демократичних суспільств із широким визнанням прав і свобод людини, надання права оцінки закону на предмет його правомірності є забезпеченою конституцією можливістю не дотримуватися кримінально-правової заборони, яка є не правомірною, тобто вона забороняє те, чого не може заборонити в правовому, демократичному суспільстві або забороняє поведінку, яка є дозволеною іншими соціальними нормами (інші галузі права, моральність)», та ним же робиться висновок

про те, що охоронні кримінально-правові відносини виникають не на підставі конкретних злочинних актів, а на підставі закону [21, с. 210].

Звідси можна зробити такий висновок, що в широкому розумінні кримінально-правові відносини не обмежуються тільки таким юридичним фактом як вчинення злочину. Про це також вказує й В.І. Антипов: «норми кримінального права не тільки визначають, які суспільно небезпечні діяння є злочинами та які покарання застосовуються до осіб, що їх вчинили, а й регулюють низку пов'язаних з цим питань: підставу кримінальної відповідальності, принципи чинності кримінального закону в часі, просторі і щодо кола осіб, підстави й умови, за яких особа, що вчинила злочин, може бути звільнена від кримінальної відповідальності чи від покарання, особливості кримінальної відповідальності та покарання неповнолітніх тощо» [22, с. 8]. А отже, сфера «розповсюдження» кримінально-правових відносин не обмежується тільки кримінальним законом. Тим більше, що у зв'язку із цим слід підтримати точку зору Ю.С. Жарикова про те, що кримінальний закон не може розглядатися в якості синоніма кримінально-правового регулювання, це всього лише його правова основа [23, с. 44], причому Козубенко Ю.В. уточнює ще, що кримінальний закон – один з елементів цієї основи [24, с. 655].

Звечаровський І.Є. вірно вказує, що регулятивні кримінально-правові відносини реалізуються в правомірній з погляду кримінального закону поведінці громадян. Причому такі відносини можуть складатися не тільки в сфері докримінального (до вчинення злочину), але й у сфері посткримінального (після вчинення злочину) кримінально-правового регулювання. Вчинивши злочин, суб'єкт, хоча й із зміненним кримінально-правовим статусом, але як і раніше відносно кримінально-правових заборон, в тому числі й відносно вже порушеного, зберігає статус суб'єкта законослухняної поведінки, суб'єкта регулятивного кримінально-правового відношення [25, с. 9].

Наприклад, Филимонов В.Д. погоджуючись із Кузнецовою Н.Ф. визнає існування кримінально-правових відносин до вчинення злочинів. Він вважає, що кримінально-правові відносини слід розглядати в широкому й вузькому змісті слова. У широкому змісті це відносини, які з'являються із набранням кримінального закону чинності [26, с. 40]. В рамках зазначеного режиму можуть бути реалізовані й інші кримінально-правові інститути – покарання і судимості. Отже, при їхній реалізації дія кримінальної відповідальності не припиняється, оскільки вона є матеріально-правовою підставою правообмежень, реалізованих вже у формах і видах, передбачених іншими нормативними актами.

Таким чином, здійснюючи таке правообмеження, нами вважається, що дані нормативно-правові акти містять «вплив» на кримінально-правові відносини, а, отже, виступають факторами, підставами та обставинами регулювання кримінально-правових відносин. В нашому випадку нами робиться висновок про те, що фактори і підстави – це ті обставини, що покладені в основу формування,

розвитку, припинення, видозміни (що в цілому й є регулюванням) правових відносин.

Іншим, не менш важливим є питання взаємозв'язку кримінально-правового регулювання із питанням кримінально-правової заборони. Поняття кримінально-правової заборони є багатоаспектним, інтегральним терміном, що характеризують дане явище в єдності різних його рівнів, якостей і сторін.

М.І. Блум і В.М. Галкін визначали поняття кримінально-правової заборони як «припис, що міститься в кримінальному законі та яке зобов'язує утримуватися від вчинення злочину» [27, с. 3-19]. Більш розширеним, але точним представляється визначення кримінально-правової заборони надане Маркунцовим С.О., як нормативно-правового припису, законодавчої юридичної конструкції, що закріплює всі можливі варіанти (моделі) злочинної поведінки, що визнається відповідно до кримінального законодавства протиправним у конкретно-історичний період [28, с. 27].

Крім того, А.Г. Братко розрізняє правову заборону як юридичну норму і як елемент правовідносин, або заборону в об'єктивному та заборону в суб'єктивному розумінні... Заборона як елемент норми права і заборона як елемент правовідносин – взаємозалежні, але не тотожні феномени. Суб'єктивна заборона виникає в результаті впливу юридичної норми на суспільні відносини. Під суб'єктивною заборonoю розуміється заборона, що протилежна нормі, тобто як елемент правовідносин [29, с. 5-6].

Звідси можливо зробити висновок, що й кримінально-правова заборона теж є елементом кримінальних правовідносин. Тобто, через те що, кримінально-правова заборона визначається як нормативно-правове придписання, законодавча юридична конструкція, що закріплює всі можливі варіанти (моделі) злочинної поведінки, що визнається відповідно до кримінального законодавства протиправним, воно тісним образом також пов'язане з кримінальними правовідносинами. Але поняття кримінально-правова заборона відрізняється від поняття кримінально-правове регулювання.

Відмінність кримінально-правового регулювання від кримінально-правової заборони полягає в тому, що, одним із методів кримінально-правового регулювання є також й заборона. Але з урахуванням особливого (окремого) місця кримінально-правової заборони в кримінально-правовому регулюванні, то необхідно окремо розрізняти кримінально-правові відносини, що виникають через кримінально-правову заборону та в цілому кримінально-правові відносини, що мають місце через кримінально-правове регулювання.

Однак механізм кримінально-правового регулювання містить також і інші норми, такі які дозволяють вчинення певних дій (обставини, що виключають злочинність діяння), зобов'язуючі (норми заходів, що регламентують інститут інших заходів кримінально-правового характеру), заохочувальні норми (інститут звільнення від кримінальної відповідальності та інші).

Проте, у зв'язку з тим, що, наприклад, заохочувальні кримінально-правові норми містяться не тільки в кримінальному законі, тому доцільним є виділення окремої групи джерел кримінально-правового регулювання – це джерела кримінально-правової заборони, що є невід'ємною частиною джерел кримінально-правового регулювання, тобто існують в рамках самих джерел кримінально-правового регулювання.

В якійсь мірі свого часу ще Шаргородський М.Д. розглядаючи питання про джерела кримінального права розрізняв їх на джерела норм, що не створюють нових складів, і джерела кримінального права, що передбачають нові склади злочинів, які мають специфічні риси [30, с. 125]. Таким чином, хоча ним й не розкривається значення цих специфічних рис, однак в якійсь мірі ним виділялись джерела кримінального права, що містять заборонюючі кримінально-правові норми (тобто такі, що передбачають склади злочинів), і джерела кримінального права, що не містять заборонюючих кримінально-правових норм.

Виділення окремої групи джерел кримінально-правової заборони пов'язано із тим, що в кримінально-правовій літературі вченими зазначається, що кримінальна відповідальність як міра (засіб) впливу держави на особу використовує такі правові засоби як норма, правовідносини й акт застосування норми. А в рамках механізму кримінально-правового регулювання більшість норм встановлюють заборону певної поведінки під страхом застосування кримінальної відповідальності. Фактично це все диспозиції і санкції норм Особливої частини кримінального закону, а також окремі норми Загальної частини кримінального закону [31, с. 22-25, 38].

Таким чином, нами досягається висновок, що необхідно окремо виділяти розуміння наявності кримінально-правових відносин, що виникають через кримінально-правову заборону і кримінально-правові відносини, що мають місце через здійснення кримінально-правового регулювання.

У зв'язку з тим, що як нами було визначено, що елементами кримінально-правового регулювання є кримінальні правовідносини, а також, й те, що елементами кримінально-правової заборони є також кримінальні правовідносини, та у зв'язку із тим, що вченими виділяється регулювання кримінально-правових відносин, що містяться в заборонюючих кримінально-правових нормах, та регулювання кримінально-правових відносин, що містяться в інших (не заборонюючих) кримінально-правових нормах, отже, нами робиться висновок, що необхідно розглядати й визначати в якості джерел формування та визначення (встановлення) кримінальних правовідносин – окремо кримінально-правове регулювання та кримінально-правову заборону.

Таким чином, дамо власне визначення поняття «джерело кримінально-правової заборони» – це обставини, які впливають на формування, встановлення, зміну, скасування і реалізацію конкретних заборонюючих кримінально-правових норм в аспекті засобу кримінально-правового регулювання.

Звідси можливо зробити висновок, що й кримінально-правова заборона теж є елементом кримінальних правовідносин, а отже входить в сферу кримінально-правового регулювання.

Отже, джерела кримінально-правової заборони є складовою більш широкого правового явища – джерел кримінально-правового регулювання.

Таким чином, під поняттям «джерело кримінально-правового регулювання» нами розуміється – як складова системи джерел кримінального права, ієрархічно побудована система ланок, що містять обставини, які впливають на формування, встановлення, зміну, скасування і реалізацію конкретних заборонюючих та регулятивних кримінально-правових норм у впливі на кримінально-правові відносини.

Через це нами пропонується виділяти в якості обставин формування та визначення (встановлення) кримінальних правовідносин в кримінально-правовій забороні в Україні – джерела кримінально-правової заборони в Україні, до яких відносяться: Кримінальний кодекс України 2001 р., Кримінальний кодекс України 1960 р.

А в якості джерел формування та визначення кримінальних правовідносин в кримінально-правовому регулюванні в Україні, як джерела визначення, встановлення, зміни та припинення кримінальних правовідносин – джерела кримінально-правового регулювання в Україні, до яких відносяться: конституційні акти (Конституція України 1996 р., рішення Конституційного Суду України); міжнародне право (норми та договори міжнародного права, прецедентна практика Європейського суду з прав людини); субкримінальні нормативно-правові акти.

В свою чергу джерела кримінально-правового регулювання в Україні є складовою системи джерел кримінального права України.

Таким чином, система джерел кримінально-правового регулювання в Україні як складова системи джерел кримінального права України (до яких входять (наприклад, судова практика та судові прецеденти; правовий звичай; доктрина кримінального права; правосвідомість та інші), на наш погляд має наступний вигляд.

Джерела кримінально-правового регулювання в Україні:

- джерела кримінально-правової заборони в Україні (Кримінальний кодекс України 2001 р., Кримінальний кодекс України 1960 р.);

- конституційні акти як джерела кримінально-правового регулювання в Україні (Конституція України 1996 р., рішення Конституційного Суду України);

- міжнародне право як джерела кримінально-правового регулювання в Україні (норми та договори міжнародного права, прецедентна практика Європейського суду з прав людини);

- субкримінальні нормативно-правові акти як джерела кримінально-правового регулювання в Україні.

Така, система при якій джерела кримінально-правової заборони в Україні входять до системи

джерел кримінально-правового регулювання в Україні – це система, що повністю відображає розуміння формування та визначення (встановлення) кримінальних правовідносин в кримінальному праві України.

Список використаної літератури

1. Назаренко О.А. Джерела конституційного права: проблеми визначення / О.А. Назаренко // Вісник Академії праці і соціальних відносин Федерації профспілок України. – 2002. – №2 (15). – С. 162–167.
2. Хавронюк М.І. Дещо про сутність кримінального права (інакший погляд) / М.І. Хавронюк // Юридичний вісник України. – 2013. – №. 12. – С. 4–6.
3. Навроцький В. Кримінальне право і кримінальне законодавство: співвідношення понять / В. Навроцький // Право України. – 2011. – № 9. – С. 20–24.
4. Кругликов Л.Л. Унификация в уголовном праве : Монография / Л.Л. Кругликов, Л.Е. Смирнова. – СПб.: Юридический центр-Пресс, 2008. – 320 с.
5. Денисова А.В. Системность российского уголовного права: проблемы философской и юридической интерпретации / А.В. Денисова. – Самара: Самарский университет, 2014. – 160 с.
6. Шаргородский М.Д. Избранные работы по уголовному праву / Шаргородский М.Д.; Сост. и предисл.: Волженкин Б.В. – С.-Пб.: Юрид. центр Пресс, 2003. – 434 с.
7. Рагимов Ильгам Мамедгасан-оглы. Преступность и наказание / И.М. Рагимов. – М.: ОЛМА Медиа Групп, 2012. – 304 с.
8. Алексеев С.С. Механизм правового регулирования в социалистическом государстве / С.С. Алексеев. – М., 1966. – 187 с.
9. Жариков Ю.С. Уголовно-правовое регулирование и механизм его реализации / Ю.С. Жариков. – М.: Юриспруденция, 2009. – 216 с.
10. Смирнов В.Г. Правоотношения в уголовном праве / В.Г. Смирнов // Правоведение. – 1961. – № 3. – С. 86–98.
11. Основания уголовно-правового запрета. Криминализация и декриминализация / Дагель П.С., Злобин Г.А., Келина С.Г., Кригер Г.Л., и др.; Отв. ред.: Кудрявцев В.Н., Яковлев А.М. – М.: Наука, 1982. – 303 с.
12. Курс советского уголовного права. Часть Общая. Т. 1 / Отв. ред. Н.А. Беляев, М.Д. Шаргородский. – Л.: Издательство Ленинградского университета, 1968. – 648 с.
13. Никифоров Б.С. Объект преступления по советскому уголовному праву / Б.С. Никифоров. – М.: Госюриздат, 1960. – 228 с.
14. Наден О.В. Теоретичні основи кримінально-правового регулювання в Україні : монографія / О.В. Наден. – Х.: Право, 2012. – 266 с.
15. Кузембаєв О.С. Джерела кримінального права і кримінально-правове регулювання в кримінальному праві України / О.С. Кузембаєв // Теоретичні та практичні проблеми забезпечення сталого розвитку державності та права : матер. Міжнар. наук. конф. (Одеса, 30 листопада 2012 р.). Т. 2 / відп. за випуск д.ю.н., проф. В.М. Дрьомін ; Націон. ун-т «Одеська юридична академія», – Одеса : Фенікс, 2012. – С. 219–221.
16. Решняк М.Г. Действие уголовного закона во времени и в пространстве: проблемы теории и практики : Монография / М.Г. Решняк. – М.: Международный юридический институт, 2012. – 184 с.
17. Бажанов М.І. Ознаки кримінального права, його функції та джерела // Конституція України – основа модернізації держави та суспільства : матеріали наук. конф., 21–22 черв. 2001 р., Харків. – Х., 2001. – С. 320–323; // Бажанов М. И. Избранные труды / М. И. Бажанов ; [сост.: В. И. Тютюгин, А. А. Байда, Е. В. Харитонов, Е. В. Шевченко ; отв. ред. В. Я. Таций]. – Харьков : Право, 2012. – 1244 с.
18. Див. детальніше: Туляков В. Кафедра кримінального права / В. Туляков // Юридичний вісник. – № 4. – 2012. – С. 94–99.
19. Багрий-Шахматов Л.В. Социально-правовые проблемы уголовной ответственности и формы ее реализации. Часть первая / Л.В. Багрий-Шахматов – Одесса: Юридическая литература, АО БАХВА, 1998. – 191 с.
20. Чугуников И.И. Правоотношения и формы их реализации в уголовном праве Украины: дис... канд. юрид. наук: 12.00.08 / Чугуников Игорь Иванович. – Одесса, 2001. – 298 с.
21. Сердюк П.П. Теоретичні й методологічні проблеми сучасного кримінального права. Монографія / П.П. Сердюк. – Запоріжжя: Акцент Інвест-Трейд, 2012. – 800 с.
22. Кримінальне право України. Загальна частина: підручник / [за ред. М.І. Мельника, В.А. Клименка]. – 5-те вид., переробл. та допов. – К. : Атіка, 2009. – 408 с.
23. Жариков Ю.С. Уголовно-правовое регулирование и механизм его реализации / Ю.С. Жариков. – М.: Юриспруденция, 2009. – 216 с.
24. Козубенко Ю.В. Исследование механизма уголовно-правового регулирования на межотраслевом уровне / Ю.В. Козубенко // Lex russica. – 2013. – № 06. – С. 655–661.
25. Звечаровский И.Э. Ответственность в уголовном праве: Монография / И.Э. Звечаровский. – СПб.: Юридический центр-Пресс, 2009. – 140 с.
26. Филимонов В.Д. Охранительная функция уголовного права: Монография / В.Д. Филимонов. – СПб.: Юридический центр-Пресс, 2003. – 250 с.
27. Галкин В.М. Уголовно-правовой запрет / В.М. Галкин, М.И. Блум // Вопросы борьбы с преступностью на современном этапе. – Рига, 1978. – С. 3–19.
28. Маркунцов С.А. Базовые положения теории уголовно-правовых запретов: монография / С.А. Маркунцов. – М.: Издательство «Юриспруденция», 2014. – 252 с.
29. Братко А.Г. Правовые запреты и социальное поведение / А.Г. Братко // Вопросы юридической ответственности и деятельность органов внутренних дел. Материалы научной конференции. –

Волгоград: НИИРИО ВСШ МВД СССР, 1978. – С. 5-6.

30. Шаргородский М.Д. Избранные работы по уголовному праву / Шаргородский М.Д.; Сост. и предисл.: Волженкин Б.В. – С.-Пб.: Юрид. центр Пресс, 2003. – 434 с.

31. Воропаев С.А. Уголовная ответственность в механизме уголовно-правового регулирования: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08 / Воропаев С.А. – Москва, 2016. – 211 с.

ТЕОРЕТИЧЕСКИЕ ПОДХОДЫ К ОПРЕДЕЛЕНИЮ СУЩНОСТИ РИСК - МЕНЕДЖМЕНТА В ДЕЯТЕЛЬНОСТИ КОММЕРЧЕСКИХ БАНКОВ

Ермоленко О.М.

к.э.н., доцент Южный институт менеджмента

Строгонова Е.И.

к.э.н., доцент Южный институт менеджмента

THEORETICAL APPROACHES TO THE DETERMINATION OF THE ESSENCE OF RISK MANAGEMENT IN THE ACTIVITIES OF COMMERCIAL BANKS

Ermolenko O.M.

Ph.D., Associate Professor Southern Management Institute

Strogonova E.I.

Ph.D., Associate Professor Southern Management Institute

Аннотация

Так как основной целью коммерческих банков является получение прибыли то организация системы управления рисками, их минимизация является основной задачей банковских структур. В современных условиях жесткой конкуренции и активизации борьбы за рынок, многие банки несут большие риски, поэтому следует учитывать, что современное понимание риск - менеджмента основывается на концепции «применимого риска». В этой связи, очевидно, что система риск - менеджмента имеет приоритетное значение в функционировании банковских институтов. Целесообразным является так же построение четкой логической схемы управления риск - менеджментом с помощью разделения ее на основные этапы и возможные дополнительные. В каждом банке должна быть разработана и внедрена нормативная база по риск - менеджменту, органы пруденциального надзора призваны оценивать ее, а также систему управленческой информации и разрабатывать рекомендации по их совершенствованию. Именно это обеспечивает становление устойчивой и стабильной банковской системы, а также экономики страны в целом.

Abstract

Since the main goal of commercial banks is to generate profits, the organization of a risk management system, their minimization is the main task of banking structures. In the current conditions of fierce competition and intensification of the struggle for the market, many banks bear great risks, therefore it should be borne in mind that the current understanding of risk management is based on the concept of "applicable risk". In this connection, it is obvious that the risk management system has a priority in the functioning of banking institutions. It is also advisable to build a clear logical scheme for managing risk management by dividing it into milestones and possible additional ones. Each bank should develop and implement a regulatory framework for risk management, prudential supervision authorities are called upon to evaluate it, as well as a system of management information and develop recommendations for their improvement. This is what ensures the formation of a stable and stable banking system, as well as the country's economy as a whole.

Ключевые слова: идентификация риска, системы индикаторов, хеджирование, риск – менеджмент, управления рисками.

Keywords: risk identification, indicator systems, hedging, risk management, risk management.

Банковская деятельность – это особая сфера предпринимательства. Деньги, кредит, а также связанные с ними отношения, являющиеся необходимым компонентом движения денежных средств, занимают определенную ступень в системе общественных отношений. В организациях данного типа

происходит привлечение свободных денежных средств, аккумуляция ими, а также распределение между отдельными хозяйствующими субъектами. Очевидно, что основной целью коммерческих банков является получение прибыли, в этой связи, оче-